Ay otro papel 5. este pleito en el tomo 12 = alegat. 515 - 268

23°

✠

JESUS, MARIA, I JOSEPH.

POR LA VERDAD, I LA JUSTICIA.

ILL.MO SEÑOR.

SEñOR. Don Juan de Leiva Andino Prado i Gamaza, Presbytero, de la Ciudad de Arcos, con el respeto debido à V. S. I. en la oposicion, que tiene hecha a la Capellania, que en Santa Maria de dicha Ciudad fundò el Vicario Juan Gonzalez de Gamaza, pretendiendo el nombramiento de V. S. I. como su unico Patrono, con la noticia de haver hecho tambien su oposicion, solicitando el dicho nombramiento, el señor Don Miguel de Espinosa, Prebendado de esta Santa Iglesia, i Capitular de V. S. I. supuesto el hecho, i justificacion de su parentesco instrumentalmente con el dicho Fundador por tres vinculos, como lo contiene su Pedimento, hace presentes à V. S. I. estos breves Apuntamientos de su justicia, confiando de la rectitud de V. S. I. atenderà, para hacer dicho nombramiento, los fundamentos, que le asisten, que por mas claridad dividirà por el orden siguiente.

FVNDAMENTO I.

LOs requiſitos de la Fundacion, lei deciſiva de eſte punto, concurren en Don Juan, pues ſe halla Pariente, ſino mas cercano, que el ſeñor Don Miguel, en igualdad de grado (como ſe expreſſarà deſpues) Presbytero, de mas de catorce años à eſta parte (que como tal ſe opuſo en la Vacante antecedente) pobre, cargado de obligaciones, i familia, con una congrua mui limitada; i reſidente en dicha Igleſia, donde ſirve, como Capellan, aſsiſtente al Choro, i funciones del Culto Divino, con Sobrepelliz, ſatisfaciendo en todo à los mandatos de Viſita, i à una verdadera, i continua reſidencia.

Por el contrario, el ſeñor Don Miguel de Eſpinoſa es rico, menor de edad, que como tal ſe ha ordenado con diſpenſa; i aunque es Presbytero, no tenia eſta calidad, quando ſe verificò la Vacante. Como Prebendado de eſta Santa Igleſia, tiene incompatibilidad para reſidir en la de Arcos, circunſtancia, que le incapacita para obtener eſta Capellania, teniendo, ademas de la Racion, tres Capellanias; la que en la miſma Igleſia de Santa Maria, fundò el Vicario Bartholome de Eſpinoſa; otra en la miſma Igleſia, que llaman de Caſa Blanca; i otra, que fundò Doña Ana del Puerto, que ſon mui quantioſas, i ſolo ellas ſon ſuficientes para la decencia, i congrua ſuſtentacion; ademas de tener ſus Padres conveniencias mui crecidas; de forma, que comparado con el ſuplicante, ſolo le excede en las calidades, que incapacitan al ſeñor Don Miguel deſta pretenſion.

Es corriente en el Derecho, que el Fundador de qualquiera Capellania puede poner en ſu fundacion quantos pactos, i condiciones quiſiere, los que ſe deben cumplir; pues ſu voluntad es la lei como Arbitro, i Moderador de ſus facultades, §. *diſponat. cap. 2. authent. de nuptiis*, ſin que el Patrono pueda alterar eſta voluntad, aſsi Gutier. *conc. 2. à n. 1. & 14. &* Valen. Velaz. *tom. 2. conſ. 103. per totum.* Con que diſponiendo eſta fundacion, que el que tuviere una de ſus Capellanias no pueda obtener otra, ni otro Beneficio Ecleſiaſtico, demas de la dicha ſu Capellania; i que ſi lo pretendiere, por el miſmo hecho vaque: bien clara eſtà la excluſion de eſte Caballero, que tiene tantas piezas Ecleſiaſticas, i la principal con preciſa intereſſencia. Lara, *de Capp. lib. 2. c. 7 per totum.*

Concil. Trid. sess. 25. de reform. cap. 5.

Que

Que el Patrono estè obligado en conciencia à presentar el mas idoneo, es sin disputa, ni controversia en el Derecho, i que aquel *idoneior judicandus, ac propterea præferendus, qui muneri, cui præficitur, est aptior.* Covar. *in reg. pecatum. p. 2. §. 7. num. 4. vers. dignior vero.* Rota *dec. 537. n. 14. p. 1. recent.* i à Don Juan le bastaba, para obtener, la residencia; porque segun Salzed. *de leg. polit. l. 2. c. 17. §. 2.* el Patrono debe presentar à aquel, de quien entienda, ha de residir; pues en ello versa no solo la mente, i expressa condicion del Testador, sino tambien la utilidad de la misma Iglesia, en cuyo favor se fundò la Capellania; por interessarse la mayor decencia del Culto Divino, i su servicio.

I aun es disposicion de Derecho, que la presentacion hecha del que tiene dos Beneficios sea nula, ò hayan de vacar por el mismo hecho, sin que la costumbre en contrario pueda justificarla; sino es en caso de que no tenga congrua sustentacion. Garcia *de benef. p. 11. cap. 5. n. 310. in 1. & 2. decl. & p. 12. c. 3. n. 30.* Arm. *de benef. incompat. tit. 7. n. 37. in resp. ad dub. 1. 2.* Flamin. Paris. *de resignat. benef. l. 3. q. 6. n. 119.* Hojed. *de incomp. benef. p. 1. c. 19. à n. 1.* mayormente siendo expresso de la fundacion.

FVNDAMENTO II.

Este fundamento supone, que el señor Don Miguel, como el Suplicante, se hallan en igualdad de grado con el Fundador, como sextos Nietos, que descienden de dos hermanas del dicho Fundador, la mayor Cathalina Gonzalez de Gamaza, ascendiente de Don Juan, i la menor Elvira Gonzalez de Gamaza, ascendiente del señor Don Miguel; pero con esta diferencia, que en los llamamientos para esta Capellania, i Vinculo, hace mencion de Anton del Puerto, su sobrino, hijo, que fue de la dicha Cathalina, en cuya linea està hoi el dicho Vinculo, sin haver hecho transito à la de Elvira; i la Capilla de la Familia; cuyas circunstancias, en igualdad de parentesco, persuaden la predileccion; por unir al grado la linea, que incohò la dicha Cathalina.

Dirà el señor Don Miguel, que en igualdad de parentesco, aunque el Patronato fuesse de la mas estrecha naturaleza, i no de libre presentacion ha lugar la gratificacion de el Patrono; i aun dirà mas, que à este grado acrece el señor Don Miguel otros

Vinculos de parentesco, que aunque mas lexos del Fundador arguyen su predileccion, i preferencia; pero como sea cierto, que por ninguno otro se acerca mas el señor Don Miguel, que Don Juan; porque aquel, aunque sea septimo Nieto de la dicha Cathalina, sexta Avuela del Suplicante; tambien este se halla septimo Nieto de la susodicha por el apellido de Prado; i ademas, tiene con el Fundador otro Vinculo por Ana de Virues Segovia i Gamaza, quinta Avuela del Suplicante, prima segunda, que fue, del Fundador; porque los Padres eran primos-hermanos, nietos de unos mismos Avuelos.

Ademas, que no individuarà el señor Don Miguel Vinculo alguno de parentesco, que, ò no se halle en Don Juan, por ser unos mismos los Avuelos, ò que sea por otra linea, que las tocadas; pues siendo el Tronco comun, todo uno, de donde se derivò igual porcion de sangre, el que esta se difunda por uno, ò muchos conductos, no hace diferencia; por no hallarse mas en estos, que en el Patrucio; i solo podria ser de consideracion, que siendo este parentesco por distinto conducto en diversidad de Madres, ò en otra forma, manifestasse el señor Don Miguel otro lazo, que no tuviesse Don Juan; i aun en este caso, siendo mas dilatado, se podria parificar, que esta union no adelantaba algo, del mismo modo, que si estuviesse en distinto opositor; pues estando preocupado el llamamiento por el grado mas proximo, no es calidad, que hace excesso el hallarse en uno, por ser accidente, caso negado, que lo huviesse, que no lo hai, como està constante, i evidente de la expression referida, i justificacion de instrumentos, i testigos. Es doctrina de Valenz. Velaz. *tom. 2. cons. 120. à n. 29. & 30.*

La instancia de que en igualdad ha lugar la gratificacion de el Patrono, se debe entender quando son unas mismas las circunstancias, no solo por el parentesco, sino atendidos tambien los demas requisitos de la Fundacion, i calidades del derecho, para la preferencia, no siendo como no es la Capellania de libre presentacion, sino sujeta à las clausulas de la Fundacion; i porque estàn tocados por enunciativa los medios, que se verifican en Don Juan, con exclusion de el señor Don Miguel, serà el tercero, i ultimo fundamento las doctrinas, que en ellos estàn à favor del Suplicante.

FUN-

FVNDAMENTO III.

QUè esperanza quedaria à Don Juan con el merito de la Vacante atecedente, i pretension, que hizo, siendo ya Sacerdote, si hoi no consiguisse de la dignacion de V. S. I. el nombramiento, i lo lograsse el señor Don Miguel, que no era Presbytero? Gutier. en el lugar citado dice en estos terminos, que se debe preferir el que era Sacerdote, à el que se ordenò, estando vaca la Capellania, i lo prueba con muchas authoridades, i doctrinas, ibi: *n.* 22. *Quod præsentatus sit Sacerdos tempore præsentationis*, lo que repite *in cons.* 2. *à n.* 19. ibi: *ut hæc qualitas Sacerdotalis debeat intervenire, & adesse tempore præsentationis, sive actus, atque promotionis, nec sufficit aptitudo*, respondiendo, i explicando el sentido en que proceden las disposiciones Canonicas, que prevenian el año, &c.

Tiene presente, que lo contrario tuvieron Cevallos, *comm. q.* 693. Castillo, *l.* 5. *controv. cap.* 90. Gonzalez, *gloss.* 5. *n.* 72. I Marescot. *l.* 1. *var. cap.* 83. con la distincion de ser diferentes actos la presentacion del Patrono, que aun basta se haga del no Clerigo, à la colacion, i Canonica institucion, en que ya està Sacerdote; pues ademas de oponerse à los fundamentos del Gut. en que satisface à todo, no puede negarse, que estas opiniones, i sus semejantes, no se entienden; quando hai derecho adquirido à tercero, como lo es el Suplicante, ordenado antes del tiempo de la Vacante: al menos esta consideracion es suficiente, para que sea preferido, à el que se ordenò sin edad, con dispensa, i solo al fin de conseguir este beneficio; i lo que es mas; que si al Colitigante *ex benignitate, & pro arbitrio*, como dixo Luc. *in summ. de benef. tit.* 31. *de subrogando collitigantibus*, se le da la Capellania, i Beneficio: à el que Presbytero perdiò en la oposicion antecedente, parece de equidad, que en esta sea atendido, con esta especial circunstancia.

Tiene Don Juan expressa preferencia por la edad, como queda referido, i tienen con la lei *fin ff. de fid. inst.* Lara *de Aniv. & Cappell. l.* 2. *c.* 3. *n.* 15. Gut. & Zeball. *ubi sup. n.* 39. Lambert. *de jure patronat. l.* 2. 3. *p. art.* 13. *q.* 5. Valenz. *tom.* 2. *cons.* 135. *n.* 19. Gut. *dicto cons.* 2. *n.* 30. con los que junta Barb. *in Collect. sess.* 24. *de reform. c.* 18. *n.* 129. en que se detendrà poco, por ser esta preferencia de Derecho, i mui justa en caso de igualdad por re-

 petidas

petidas consideraciones, que por evidentes, i excusar proligidad se omiten.

Tiene igual preferencia por pobre, al el que es sin duda rico, i aun en terminos de que fuesse mas idoneo, basta à el poco sobre la idoneidad positiva, asi Lara *ubi sup. num.* 11. porque solo en un caso sirve la riqueza, que trahe Barb. *ubi sup. n.* 135. ibi: *Si potentia divitiarum, vel nobilitas conferat ad comprimendos Christi Adversarios, præferendi sunt ditiores, & nobiliores tenuibus, & ignobilibus, &c.* I es requisito de la fundacion, que previniendo, que à falta de parientes se dè al mas pobre Presbytero; debe verificarse con mayor razon entre sus deudos; siendo verosimil, que en este caso, i sus semejantes, prevenido lo dispusiesse asi el Fundador; pues no es posible, quisiesse se diesse à el rico, i acomodado, quitandola al pobre desvalido: siendo como es lo equipolente de una misma naturaleza, i juicio, con lo expresso, con quien se equipara la mente del Fundador. Valenz. Velazq. en los consejos citados, especialmente en el 135. *à n.* 70.

Se ha dicho, que el que no tiene beneficio suficiente para la decencia, i congrua sustentacion de su estado, i notoria calidad, debe preferirse â el que le tiene; quanto mas teniendo tantos el señor Don Miguel, i de tan superabundante congrua, i principalmente la Prebenda, que segun Luc. *in sum. de benef. tit.* 27. es incompatible con otro beneficio, que como este, requiere residencia, dexando sentado en el 26. *n.* 200. que *dictæ incompatibilitati solet dispensari, ubi utrique commodè inservìri potest*, i que en la pluralidad de beneficios, que prohibe el Santo Concilio, se entiende esta Capellania por las circunstancias, que expressa, con lo demas que queda sentado. Valenz. Velazq. *dict. cons.* 135. *desde el, n.* 96. *hasta el* 103. i el mismo Luc. *ubi proximè*.

Se dice, que el señor Don Miguel previniendo esta incompatibilidad por la duplice residencia, que es incomposible, ha ganado dispensa para no residir, segun la obligacion, en que quedaria constituido, si obtuviesse esta Capellania (i suponiendo, que esto sea asi) no puede aprovechar à el señor D. Miguel semejante dispensa, no porque se dude de la potestad, sino de la voluntad de su Santidad, de no perjudicar el derecho adquirido à tercero, como difusamente trhae Luc. en lo de *regalibus*, i aqui no solo se oponia à el derecho adquirido à el Suplicante, por la fundacion, que es considerable, i materia de gravisimo escrupulo;

pues

pues siempre quedando en igualdad las demas circunstancias, debe preferirse el no dispensado à el que necessita de dispensa, como es corriente en todos los Authores.

Sino que necessitando (como es notorio) la Iglesia de Santa Maria de Arcos de mas Eclesiasticos, para el mas exacto cumplimiento, i mayor decencia del Culto Divino, i sus funciones, se hace mas comendable el requisito de la residencia, prevenida por el Fundador, que se cumple mas exactamente por la asistencia de Eclesiasticos, que tengan suficiente congrua, fin, è intento principal del Fundador, en haverlo dispuesto; i que no con facilidad dispensa su Santidad, quando de cumplirse, se sigue la utilidad de la Iglesia, i de los Fieles de dicha Ciudad.

Es materia de tanta consideracion esta, que por ella, como dice Lara, *de anniv. & Capp. l. 2. cap. 3. à n. 17.* se suele dispensar en otros requisitos, i aun en el Presbyterado: *Si ibi habitator sit, quia licet consideratis personis Presbyter in rei veritate sit dignior, tamen cum sit habenda ratio publicæ necessitatis, ad quam nos Christi charitas arctius adstringit, ille est præferendus, de cujus electione fideles illius loci majus commodum sentient, &c.* I si à esto se llegan las condiciones de decir las Missas en la Capilla del Sagrario por su persona, i no por substituto, con designacion de dias, i algunas cantadas, es sin duda, que qualquiera dispensa no sufragaria à dicho señor: asi el Lara, *ubi proxime, n. 20. Quod sine dubio procedit, si non commoratur loco celebrandæ Cappellaniæ; sed alibi domicilium habet.*

Regularmente semejantes dispensas contienen obrepcion, ò subrepcion; pues, ò se hace la relacion, que no debe, ò se omite, lo que debe expressarse; i expecialmente quando es precaucion in futurum, como seria esta, desde luego, no podia sufragar al dispensado, por haver apto, que cumpla sin equipolencia la lei de la fundacion; concurriendo la idoneidad suficiente, i commodidad, para cumplir las obligaciones de su cargo; i por esto se cree, que pueda ser voz sin efecto: sirviendo solo esta prevencion por si fuere asi.

Que esta Capellania no sea de libre presentacion del Patrono, es constante de la expresion, i clausulas de su fundacion, pues da la regla para su mas exacto cumplimiento, ordenando sus condiciones conforme à los Sagrados Canones, sin que alguna los contravenga; i asi es precepto su voluntad, i debe

be cumplirse en forma especifica, i no por equipolencia, asi Valenz. Velazq. *dicto tom.* 2. *cons.* 119. *à n.* 1. & 130. *num.* 24. & 135. *à n.* 70. *usq.* 79.

Està assegurado Don Juan, de la justicia, que con tanta igualdad administra V.S.I. de la que le asiste: porque el hecho, à que està concordante el Derecho en las citas referidas, es certissimo; i si de alguna parte no consta en la justificacion hecha, la harà presente siempre, que se le mande en bastante forma: es conforme su pretension à la practica, que tiene V.S.I. observada en las provisiones antecedentes, i especialmente en la immediata passada del año de diez i nueve, anteponiendo à Don Juan Ramirez, que hoi la obtiene, en la igualdad de grado, por mayor en edad, que el Suplicante; pues aunque se enuncia tambien el duplice nexo, es parcialmente, i à ser bastante, por si no se expressara el de la edad, i aun aquellos dos vinculos eran en un mismo grado, de una comun linea; i sobre todo, de la piedad de V.S.I. concluyendo con lo que *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 13. *de Cappell.* dice Lara con San Augustin: *Non leve esse peccatum eligere divitem, relicto paupere instructiore.* Asi lo suplica, i espera de la grandeza de V.S.I. à quien Nuestro Señor prospere como necesita el Suplicante. Sevilla, i Septiembre 22. de 1732.

Don Juan Antonio Carvallo.